1021

Sind beim Versprechen der Leistung an einen Dritten der Versprechungsempfänger und der forderungsberechtigte Dritte Gesamtgläubiger?

Nach gemeinem Recht und BGB.

Inaugural-Dissertation

der Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Barry Abrahamsohn · Referendar

AGAD
LUGD.BAT.
BIBL.

Carl Hinstorffs Buchdruckerei · Rostock 1902

Litteratur-Verzeichnis.

Baron, Pandekten 9. Aufl. 1896.

Binder, Die Korrentalobligationen im römischen und heutigen Recht. 1899.

Brandis, W. und F. Erläuterungen zum BGB. 4. Aufl. 1900.

Brinz, Pandekten 2. Aufl. 1879.

Cosack, Bürgerliches Recht 3. Aufl. 1900.

Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts II. 1902.

Dambitsch, Entsteht aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten nach § 335 BGB. ein Gesamtgläubigerverhältnis? 1897.

Dernburg, Pandekten 5. Aufl. 1896/97.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse. 1899. Bürgerliches Recht II. 1899.

Endemann, Einführung in das BGB. 5. Aufl. 1899.

Endemann, Lehrbuch Bd. I. Teil 3. 1902. Jetzt 8. Aufl.

Gareis, Die Verträge zu Gunsten Dritter. 1899.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Jhering, Die aktiven Solidarobligationen. Jahrbücher Bd. 24. 1886.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1877.

Hellmann, In der kritischen Vierteljahrschrift Bd. 41. 1899.

Meissner, Kommentar zum BGB. II. 1898.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. 2. Aufl. 1896.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse im Kommentar zum BGB. 1899.

Planck, Kommentar zum BGB. 2. Aufl.

Puchta, Pandekten. 12. Aufl. 1877.

Reincke, Kommentar zur Civilprozessordnung 4. Aufl. 1900.

Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse im Kommentar zum BGB. 1899.

Stahl, Die Verträge zu Gunsten Dritter. 1899.

Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund. 1873.

Stammler, „Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren." 1897.

Struckmann-Koch, Civilprozessordnung. 7. Aufl 1900.

Willmowski-Levy, Civilprozessordnung mit Kommentar. 6. Aufl. 1892.

Windscheid, Pandekten. 8. Aufl. 1900 (7. Aufl. 1892.)

Inhaltsübersicht.

		Seite.
	Einleitung: Übersicht über die Entwickelung der Verträge zu Gunsten Dritter. Abgrenzung des Themas (Voraussetzung des Forderungsrechts des Versprechensempfängers).	7—10
§ 1.	Kapitel I. Stellung der Litteratur zur vorliegenden Frage.	11—14
	Kapitel II. Begriff der Gesamtgläubigerschaft.	
§ 2.	a) Begriff der Gesamtgläubigerschaft nach gemeinem Recht.	15—17
§ 3.	b) Begriff der Gesamtgläubigerschaft nach BGB.	17—18
	Kapitel III. Leistungsidentität.	
§ 4.	a) Leistungsidentität im Allgemeinen.	18—24
§ 5.	b) Relative Leistungsidentität bei der Gesamtgläubigerschaft.	24—27
§ 6.	c) Absolute Leistungsidentität bei dem Versprechen der Leistung an einen Dritten.	27—28

Kapitel IV. Verschiedenheit der Forderungsrechte; daher nicht Vorhandensein einer Gesamtgläubigerschaft.

§ 7. a) Gleichheit der Forderungsrechte der einzelnen Gesamtgläubiger als Voraussetzung der Gesamtgläubigerschaft. 29—30

§ 8. b) Verschiedenheit der Forderungsrechte beim Versprechen der Leistung an einen Dritten. 30—34

§ 9. Kapitel V. Gesetzliche Bestimmungen, die der Annahme des Vorliegens einer Gesamtgläubigerschaft widersprechen. 34—48

Einleitung.

Versprechen der Leistung an einen Dritten (pacta in favorem tertii, Verträge zu Gunsten Dritter) waren dem älteren römischen Recht fremd. Weder konnte der Promissar für sich aus dem Vertrage ein Forderungsrecht gegen den Promittenten herleiten, weil ihm das zur Begründung eines Schuldverhältnisses erforderliche Vermögensinteresse[1] fehlte, noch bekam anderseits der Dritte ein Forderungsrecht gegen einen der Kontrahenten, da dem römischen Recht die Anschauung unbekannt war, dass ein Vertrag für einen Nichtkontrahenten Rechtswirkung erzeugen sollte, zumal der Vertrag nicht einmal zwischen den Vertragschliessenden gültig war[2].

Jedoch der wirtschaftliche Verkehr gebot allmählich eine weniger strenge Behandlung der pacta

1) l. 38 § 17 D. de verborum obligationibus 45,1. Ulpianus libro quadragesimo nono ad Sätinum: Alteni stipulari nemo potest; . . . . inventae sunt enim huius modi obligationes ad hoc, unusquisque sibi adquirat, quod sua interest; uterum ut alii debetur, nihil interest nica.

2) l. 11 D. de obligationibus et actionibus 44,7. Paulus libra duodecimo ad Sälinum: Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt, et idio neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.

in favorem tertii. Sofern nur die Leistung für den Dritten einen Vermögenswert besass, erblickte man in der Leistung an den Dritten ein Interesse des Versprechensempfängers; und dem Dritten gab man in gewissen Ausnahmefällen eine actio utilis gegen den Promittenten, namentlich in den Fällen wo dem Beschenkten vom Schenker eine Leistung an einen Dritten auferlegt wurde [3].

Durch die gemeinrechtliche Praxis wurde ein Forderungsrecht des Dritten in ausgedehnterem Masse anerkannt. Betreffs seiner Entstehung stehen sich hauptsächlich zwei Theorien gegenüber. Während die eine Theorie dem römischen Grundgedanken folgt, dass aus einem Vertrage nur die Kontrahenten berechtigt und verpflichtet werden können, und deshalb ein Recht des Dritten erst dann konstatirt, wenn er dem Vertrage beigetreten ist, sog. Beitrittstheorie, hält die andere Theorie den Willen der Parteien für allein massgebend und bestimmend. Diese letzte Theorie ist auch die Teorie der herrschenden Meinung einen Vertrag zu Gunsten Dritter überhaupt erst dann als vorliegend erachtet, wenn der Dritte unmittelbar aus dem Vertrage berechtigt sein soll. [4]

---

3) Über die einzelnen Fälle, in denen der Dritte eine actio utilis hat, vergl. Dernburg, Pandekten II, S. 53,2; Windscheid Pandekten II, S. 189 ff.; Baron, Pandekten S. 388.

4) Vgl. Definition des Vertrages zu Gunsten Dritter bei Dernburg a. a. O. S. 69; Gareis „Die Verträge zu Gunsten Dritter" S. 32; Karlowa „Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung" S. 69; Siegel „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund" S. 146, Baron a. a. O. S. 388.

Die Kodifikationen des neueren Rechts gehen in der Mehrzahl davon aus, dass der Dritte, wenn er forderungsberechtigt werden will, dem Vertrage beitreten muss[5]. Das BGB. hat sich jedoch der herrschendenden Meinung des gemeinen Rechts angeschlossen und stellt es dem Willen der Parteien anheim, dem Dritten ein Forderungsrecht zu geben oder nicht[6].

Die dieser Abhandlung zu Grunde liegende Frage, ob beim Versprechen der Leistung an einen Dritten der Versprechensempfänger und der forderungsberechtigte Dritte Gesamtgläubiger sind, setzt voraus, dass der Dritte forderungsberechtigt ist. Es sind daher alle die Fälle von unserer Betrachtung auszuschliessen, wo der Dritte, sei es nach gesetzlicher Bestimmung, sei es nach dem Parteiwillen nicht forderungsberechtigt ist.

Desgleichen scheiden aber auch die Fälle aus, wo dem Versprechensempfänger ein Forderungsrecht auf die dem Dritten versprochene Leistung nicht zusteht. Der Promissar braucht nicht immer forderungsberechtigt zu sein. Für das gemeine Recht wurde die Frage, ob der Dritte gleichsam durch Cessionen das Recht des Stipulanten erwarb, oder ob sein Recht unmittelbar aus dem Vertrage entstand, weit von der Mehrzahl der Juristen im letzteren Sinne beantwortet[7]. Das Recht des Promissars blieb also

5) Bayrisches Landrecht 1756. IV. Kap. I § 13. ALR. 1794. I. 5. §§ 74—77; code civil a. a. O. 1165. 1119. 1121. Vgl. Motive II S. 266/267.

6) BGB. § 328.

unberührt, und es bestand neben dem Recht des Versprechensempfängers selbständig das Recht des Dritten.

Diese Selbständigkeit enkennt auch das BGB. an, indem es bestimmt, dass der Versprechensempfänger regelmässig

> „die Leistung an den Dritten auch dann fordern kann, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht[8].

Das BGB. sowie das gemeine Recht ränmen aber dem Willen der Vertragschliessenden insofern einen weiteren Spielraum ein, als durch ihren Willen das Forderungsrecht des Versprechensempfängers ausgeschlossen werden kann. Zur Beantwortung der Frage aus unserem Thema, ob der Promissar und der Dritte Gesamtgläubiger sind, können aber die Fälle nicht in Betracht kommen, wo der Versprechensempfänger nicht forderungsberechtigt ist. Denn der Begriff Gesamtgläubigerschaft setzt das Vorhandensein mehrerer Gläubiger voraus. Ist der Versprechensempfänger nicht forderungsberechtigt, so ist er auch nicht Gläubiger; mithin kann auch ein Gesamtgläubigerverhältnis zwischen ihm und dem Dritten nicht vorhanden sein. Voraussetzung ist also, dass auch der Versprechensempfänger forderungsberechtigt ist.

---

7) Windscheid a. a. O. S. 196; Dernburg a. a. O. S. 55. Dagegen Bähr.

8) BGB. § 335.

§ 1.

Kapitel 1.

Stellung der Litteratur zur vorliegenden Frage.

Trotzdem das gemeine Recht eine ungeheure Fülle von Litteratur über die Verträge zu Gunsten Dritter und die Solidarobligationen aufweist, ist die Frage, ob bei Verträgen zu Gunsten Dritter der Promissar und der Dritte Gesamtgläubiger sind, ex professo garnicht, sonst nur in anderem Zusammenhange von Ihering und Gareis beantwortet worden. Während Ihering[1] in seiner Abhandlung über die Existenz aktiver Solidarobligationen als ein Beispiel einer solchen activen Solidarobligation auch die Verträge zu Gunsten Dritter anführt und ihre Zugehörigkeit zu den Solidarobligationen nachzuweisen sucht, wird von Gareis[2] das Vorhandensein einer Solidarobligation bei Verträgen zu Gunsten Dritter ebenso entschieden geleugnet. Gareis weist hin auf die Verschiedenheit der Forderungsrechte des Promissars und des Dritten, eine Verschiedenheit, die von Ihering unbeachtet bleibt. Dernburg[3] und

1) Ihering „Die aktiven Solidarobligationen“ in seinen Jahrbüchern Bd. 24 S. 143.

2) Gareis a. a. O. S. 38, 39.

3) Dernburg a. a. O. II. S. 194 und Bürgerliches Recht II. S. 237 No. 5.

Windscheid[4] erwähnen nur, dass Ihering die Verträge zu Gunsten Dritter als einen Fall der aktiven Solidarobligation bezeichnet hat.

Von den Schriftstellern über das Bürgerliche Recht sind die einen mit Ihering der Ansicht, dass zwischen dem Empfänger des Versprechens und dem Dritten ein Gesamtgläubigerverhältnis vorliege. Dernburg[3] Cosack[5], Oertmann[6], insbesondere Hellwig[7] gehen von der Identität der Leistungen aus und kommen so zu dem Ergebnis, dass ein Solidarverhältnis vorhanden ist; Oertmann hebt noch den Unterschied der vorliegenden Solidarität von der sonstigen Solidarität hervor, die darin bestehen soll, „dass alle Gläubiger hier nur auf Leistung an einen klagen können". Auch Brandis[8] betrachtet, wenn auch ohne nähere Begründung, den Promissar und den Dritten als Gesamtgläubiger; seine Meinung, dass deshalb der Promittant nach seinem Belieben an den Promissar oder an den Dritten zahlen könne, widerlegt sich aber schon durch das Gesetz.

Einen sozusagen vermittelnden Standpunkt nimmt Stammler[9] und im Anschluss an ihn Kipp[10] ein;

4) Windscheid a. a. O. S. 135.

5) Cosack „Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts" Bd. I S. 337.

6) Oertmann, im Kommentar zum BGB. Recht der Schuldverhältnisse S. 80.

7) Hellwig „Die Verträge auf Leistungen Dritter" S. 310.

8) Brandis, Erläuterungen zum BGB. S. 102.

9) Stammler „Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren." S. 170, 171.

10) Kipp, Anmerkungen zu Windscheid, Pandekten Bd. II S. 287 No. 5. 1900.

beide sehen in dem Verhältnis des Versprechensempfängers zum Dritten „ein der activen Solidarobligation sehr ähnliches Verhältnis.“ Schliesslich sprechen sie sich aber doch für das Nichtvorhandensein einer Solidarität aus, können aber ihre richtige Empfindung nur durch die Behauptung begründen, dass eine Gesamtgläubigerschaft nach dem Gesetzbuch und nach dem früheren Recht nur entstehen soll, wenn jeder der Gläubiger Leistung an sich soll fordern können.

Dieser unsicheren Stellungnahme von Stammler und Kipp tritt speciell Endemann[11] entgegen. Seines Erachtens sind die Leistungen an den Promissar und den Dritten grundverschieden. Ja er behauptet sogar, das der Versprechensempfänger als Vertreter des Dritten „für fremde Rechnung fordert und klagt.“ Schärfer als von Stammler und Kipp wird der Gedanke, dass eine Solidarität nicht vorliegt, in der kritischen Vierteljahrsschrift[12] anlässlich der Kritik des Stammlerschen Werkes von Hellmann durch Hinweisung auf die Verschiedenheit der Forderungsrechte des Promissars und des Dritten zum Ausdruck gebracht.[13] Schollmeyer sucht das Nichtvorhandensein einer Gesamtgläubigerschaft aus dem Umstand nachzuweisen, „dass hier der Schuldner

11) Endemann „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts“ Bd. I Teil 3 S. 720.

12) Hellmann in der Kritischen Vierteljahrschrift Bd. 41 S. 236 f.

13) Schollmeyer, das Recht der Schuldverhältnisse im Kommentar zum BGB. S. 229.

immer nur an den Dritten zu leisten hat," während die Gesamtgläubigerschaft „voraussetzt, dass der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten kann." Desgleichen betont Dambitsch[14], dass der Schuldner sich nicht durch Leistung an den Promissar befreien kann. Auch Binder[15] und Stahl[16] sind mit Gareis der Ansicht, dass kein Gesamtgläubigerverhältnis vorliege, weil die Leistung an den Dritten nicht identisch sei mit der Leistung an den Stipulanten.

14) Dambitsch „Entsteht aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten nach § 355 des BGB. ein Gesamtgläubigerverhältnis?" S. 31, 32.

15) Binder, die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht, S. 475.

16) Stahl „Die Verträge zu Gunsten Dritter" S. 378.

Kapitel 2.

Begriff der Gesammtgläubigerschaft.

§ 2.

a) Begriff der Gesammtgläubigerschaft nach gemeinem Recht.

Dass bei einem Schuldverhältnisse mehrere Gläubiger eine Leistung von einem Schuldner fordern können, ohne dass derselbe die Leistung mehrmals zu bewirken verpflichtet ist, und dass umgekehrt mehrere Schuldner eine Leistung an einen Gläubiger zu bewirken haben, ohne dass dieser, wenn er von einem der Schuldner befriedigt ist, ja sogar wenn nur zwischen einem der Schuldner und ihm Rechtshängigkeit eingetreten ist, auch noch von den übrigen Schuldnern die Bewirkung der Leistung zu fordern berechtigt ist, ist schon im älteren römischen Recht gebräuchlich gewesen. Die Verpflichtung geschah im Wege der Stipulation; und die Quellen sprachen von duo pluvesve rei et stipulandi et promittendi. Der Promissar versprach jedem der Gläubiger, die Promittenten jeder dem Schuldner die ganze Leistung; aber durch Leistung an den einen, durch Leistung des einen, wurden die Obligationen aller vernichtet,

beziehungsweise die anderen alle befreit, was die Quellen folgendermassen ausdrücken:

„Ex huius modi obligationibus et stipulantibus solidum singulis debetur, et promitentes singuli in solidum tenentur; in utrague enim obligatione una res vertitur: et vel alter debitum acsipiendo, vel alter solvendo omnium peremit obligationem et omnes liberat."[1]

Da die Obligation auf die ganze Leistung, in solidum, ging, bezeichnete das gemeine Recht ein derartiges Schuldverhältnis als „Solidarobligation". Es unterschied zwischen aktiven und passiven Solidarobligationen, je nachdem eine Mehrheit von Gläubigern oder eine Mehrheit von Schuldnern vorhanden war.

Auf die Einteilung der Solidarobligationen in Korrealobligationen und blosse solidarische Verbindlichkeiten, insbesondere auf die Frage nach der Entstehung und dem Charakter der Korrealobligationen zu den blossen solidarischen Verbindlichkeiten ist hier nicht einzugehen, zumal die Rechtswissenschaft bei der Aufstellung eines Prinzips in der Einteilung von jeher geschwankt hat. Es ist lediglich eine Konstruktionsfrage, ob man entsprechend dem von Keller und Ribbendrop aufgestellten Satze „Einheit der Obligation, Mehrheit der subjektiven Beziehungen" bei der Korrealobligation das Vorhandensein eines einzigen Schuldverhältnisses, bei der blossen Solidarobligation das Vorhandensein so vieler Schuldverhältnisse, als Gläubiger bezw. Schuldner

1) Pr. § 1. J. h. t. 3,16.

da sind, annimmt. Der praktische Erfolg bleibt bei der Solidarobligation derselbe wie bei der Korrealobligation: Die Leistung braucht nur einmal bewirkt zu werden; aber jeder Gläubiger ist berechtigt, die Leistung von dem Schuldner zu fordern, jeder Schuldner ist verpflichtet, die Leistung zu bewirken, gleichgültig ob zwischen den einzelnen Korrealgläubigern und Korrealschuldnern ein engeres Band besteht als zwischen den einzelnen Solidargläubigern und Solidarschuldnern.

Man wird demnach von aktiven Solidarobligationen im weiteren Sinne sprechen, wenn von mehreren Gläubigern jeder die männliche Leistung ganz zu fordern berechtigt ist, der Schulder aber nur einmal verpflichtet ist, die Leistung zu bewirken.

§ 3.

b) Begriff der Gesamtgläubigerschaft nach BGB.

Das BGB. sowie fast alle modernen Gesetzbücher [1] haben den Unterschied zwischen Korrealobligationen und blossen solidarischen Verbindlichkeiten zu beseitigen gesucht.

Es unterscheidet entsprechend den aktiven und passiven Soligarobligationen des gemeinen Rechts zwischen Gesamtgläubiger- und Gesamtschuldverhältnissen. Im Gegensatz zu den Fällen, in denen mehreren Gläubigern eine Leistung geschuldet wird, jeder der Gläubiger aber nur zu einem Teile berechtigt

1) Motive II. S. 154. 155.

ist, erachtet das BGB. eine Gesamtgläubigerschaft als vorliegend, wenn

> „mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt sind, dass jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber nur einmal die Leistung zu bewirken verpflichtet ist.“ [2]

Somit ist der Begriff, den das BGB. für das Gesamtgläubigerver-hältnis aufstellt, derselbe wie der des gemeinen Rechts. Demnach muss auch die Entscheidung der Frage, ob beim Versprechen der Leistung an einen Dritten der Versprechensempfänger und der forderungsberechtigte Dritte Gesamtgläubiger sind, für das gemeine Recht und das BGB. eine übereinstimmende sein.

---

2) BGB. § 428.

Kapitel 3.

Leistungsidentität.

§ 4.

a) Leistungsidentität im Allgemeinen.

Aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten ist, wenn nach dem Willen der Vertragschliessenden der Empfänger des Versprechens und der Dritte forderungsberechtigt sein sollen, der Promissar, wie schon oben erwähnt, neben dem Dritten berechtigt, die Leistung an den Dritten von dem Promittenten zu fordern. Da beide die Bewirkung der Leistung von dem Promittenten verlangen können, dieser aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist, hat es den Anschein, als ob beide Gläubiger in ihrem Verhältnis zu einander Gesamtgläubiger sind. Trotzdem liegt keine Gesamtgläubigerschaft vor.

Zur Begründung eines Gesamtgläubigerverhältnisses ist erforderlich, dass eine und dieselbe Leistung geschuldet wird, dass der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung nur einmal zu bewirken, und dass die einzelnen Gläubiger in gleicher Weise in Bezug auf die Leistung forderungsberechtigt sind, jeder auf die ganze Leistung. Es wird also in erster

Linie eine Leistungsidentität vorausgesetzt; jedem der Gesamtgläubiger muss dieselbe Leistung geschuldet werden. Da aber dieselbe Leistung, je nachdem sie an diesen oder jenen Gläubiger entrichtet wird, einen verschiedenen Charakter anzunehmen imstande ist, so scheint die erforderliche Identität sich nicht im Einklang bringen zu lassen mit dem Wechsel in der Person des Gläubigers.[1] Es wird mithin die Frage zu beantworten sein, was unter Leistungsidentität zu vertreten ist, wenn von Leistungsidentität als der Voraussetzung zur Begründung einer Gesamtgläubigerschaft gesprochen wird.

Was das BGB. unter „Leistung" verstanden wissen will, ist nicht näher gesagt; den einzigen Anhaltspunkt bietet uns der § 241. Aber wenn das Gesetzbuch im § 241 bestimmt:

> „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, vom Schuldner eine Leistung zu fordern,"

so ist daraus nur zu entnehmen, dass unter einer Leistung ganz allgemein der Gegenstand des Schuldverhältnisses zu verstehen ist. Dies ist auch im ersten Entwurf ausdrücklich bestimmt gewesen.

> „Gegenstand eines Schuldverhältnisses kann ein Thun oder ein Unterlassen des Schuldner (Leistung) sein."[2]

Der Begriff Leistung unterliegt also einer grossen Dehnbarkeit; und man wird als Leistung

1) Vgl. auch Binder a. a. O. S. 4.
2) Entwurf I § 206.

das gesamte Thun oder Unterlassen des Schuldners bezeichnen, welches direkt auf die Erfüllung des Schuldverhältnisses, auf die Lösung des juris vinculum gerichtet ist. Jede Handlung kann Gegenstand der Leistung sein.[3] Dass die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann, ist im BGB. ausdrücklich anerkannt.[4]

Entsprechend definieren die Quellen den Gegenstand der Obligation, die Leistung:

> „Obligationum substantia in eo consistit, ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum."[5]

Die Handlung des Schuldners kann in einem dare, favere oder praestare bestehen; praestare ist ganz allgemein gebraucht und bedeutet so viel wie „Einstehen für die Erfüllung der Obligation."[6] Der Begriff Leistung unterliegt demnach derselben Dehnbarkeit nach BGB.

Wesentlich für die Individualisierung einer Leistung sind zwei Momente: Leistungsinhalt und Leistungssubjekte. Die Thätigkeit, genauer die Art der Thätigkeit, des dare, facere etc. bildet den Leistungsinhalt. Der Leistungsinhalt ist der charakteristische Moment bei einer Leistung; und es ist

---

3) Von dem Gegenstand der Leistung ist die zu leistende Sache zu unterscheiden. Schollmeyer (a. a. O. S. 1) bezeichnet als Gegenstand der Leistnng „denjenigen Gegenstand, auf den sich die Leistung bezieht, an oder mit welchem durch die geschuldete Handlung eine Veränderung vorgenommen werden soll."

4) BGB. § 241 S. 2.

5) Paulus l. 3. Pr. de obligationibus et actionibus 44,7.

6) Windscheid, Pandekten II S. 9.

klar, dass, wenn man von Leistungsidentität sprechen will, der Leistungsinhalt der einen Leistung mit dem der Anderen übereinstimmen muss.

Aber der Leistungsinhalt der einen Leistung muss nicht nur gleich dem Leistungsinhalt einer anderen Leistung sein, sondern beide Leistungen müssen denselben Inhalt haben, müssen auf ein idem gehen; dies liegt schon in dem Ausdruck identisch. Wenn Titus dem Sejus ein centum dare verspricht und ihm später noch einmal ein centum dare verspricht, so ist der Leistungsinhalt beider Leistungen zwar gleich, aber nicht identisch. Anders wenn Titius dem Sejus dasselbe centum dare mehrmals verspricht. Hier sind die Leistungen ihrem Inhalt nach identisch, und man spricht von objektiver Leistungsidentität.

Leistungssubjekt ist einmal die Person desjenigen, der die Leistung ausführt, des Leistenden im engeren Sinne des Wortes Leistung, und dann die Person desjenigen, an dem die Leistung ausgeführt wird, der die Leistung empfangen soll, des Leistungsempfängers. Wie ein Schuldverhältnis durch die Person des Schuldners und Gläubigers individualisiert wird, so wird eine Leistung individualisiert durch die Person des Leistenden und des Leistungsempfängers.[7] Es sind also von den Personen des Leistungsempfängers und des Leistenden wohl zu unterscheiden die Personen des Gläubigers und Schuldners aus dem die Leistung erfordernden Schuldverhältnisse. In der Regel wird

7) Vgl Binder a. a. O. S. 31.

sich allerdings ein Schuldverhältnis so gestalten, dass der Schuldner mit der Person des Leistenden, der Gläubiger mit der Person des Leistungsempfängers zusammenfällt; notwendig ist dies aber keineswegs. Zur Bestimmung der Beschaffenheit einer Leistung kommen die Personen des Gläubigers und Schuldners nicht in Betracht.

Eine Leistung nimmt nun auch bei gleichem Leistungsinhalt einen ganz anderen Charakter an, wenn die Personen des Leistenden und des Leistungsempfängers wechseln. Es ist ein Unterschied, ob sich jemand von einem berühmten Maler oder von einem Stümper malen lässt, es ist ein Unterschied, ob ein Schwimmlehrer einen geschickten Jüngling oder einer alten Frau Schwimmunterricht zu geben hat. Zur Individualisierung einer Leistung sind die Personen des Leistenden und des Leistungsempfängers bestimmende Faktoren. Sind nun bei Leistungen aus einer Obligation die Personen des Leistenden und die Personen der Leistungsempfänger dieselben, so sind die Leistungen subjektiv identisch.

Erst im Falle des Zusammentreffens von objektiver und subjektiver Leistungsidentität kann man, genau genommen, von Leistungsidentität überhaupt sprechen: Eine Leistungsidentität kann erst dann vorhanden sein, wenn beide Leistungen in ihrem Inhalt und in ihren Leistungssubjekten übereinstimmen; hier sind die Leistungen absolut identisch. Im Falle der absoluten Leistungsidentität dürfte man eigentlich gar nicht von dem Vorhandensein mehrerer Leistungen reden; denn nur eine Leistung liegt

vor, eine und dieselbe Leistung wird mehreren oder von mehreren geschuldet.

§ 5.

b) Relative Leistungsidentität bei der Gesamtgläubigerschaft.

Wenn bei einem Gesamtgläubigerverhältnis verlangt wird, dass jedem der Gläubiger ein solidum geschuldet wird, so ist damit nicht gesagt, dass die den einzelnen Gesamtgläubigern geschuldete Leistungen absolut identisch sein müssen; und wirklich liegt auch in der Regel eine absolute Leistungsidentität nicht vor. Daraus, dass ein jeder Gläubiger auf ein solidum berechtigt ist, ergiebt sich nur eine objektive Leistungsidentität; der Leistungsinhalt der einen Leistung muss mit dem der übrigen Leistungen übereinstimmen. Ein Gesamtgläubigerverhältnis kann nicht in der Weise begründet werden, dass mehreren als Gesamtgläubigern Leistungen mit verschiedenem Inhalt versprochen werden, sodass jeder Gesamtgläubiger eine andere Leistung zu fordern berechtigt ist.[1]

Von den Leistungssubjekten sind bei allen den einzelnen Gesamtgläubigern geschuldeten Leistungen die Personen der Leistenden dieselben; die Personen der Leistungsempfanger können aber verschieden sein, ja müssen sogar verschieden sein, wenn — und dies ist der regelmässige Fall — den Gläubigern als Leistungsempfängern eine Leistung geschuldet wird. Es verspricht bei der Gesamtgläubigerschaft der

1) Vgl. Puchta, Pandekten S. 361.

Schuldner jedem der Gläubiger, an ihn, und nicht an alle alternativ die Leistung zu bewirken.[2] Dem Gesamtgläubiger A wird nicht die Leitung an A und B alternativ, sondern Leistung an A, an ihn selbst, versprochen, allerdings mit der facultas alternativa, dass der Schuldner sich durch eine andere Leistung, durch Leistung an den Gesamtgläubiger B, befreien kann. Ebenso wird dem Gesamtgläubiger B Leistung an B versprochen. Wenn daher einer der Gesamtgläubiger auf Leistung seitens des Schuldners klagt, kann er auf Leistung an sich, und nicht blos auf Leistung an einen der Gesamtgläubiger alternativ klagen: der Schuldner kann jedoch auch noch nach Erhebung der Klage vermöge seiner facultas alternativa an jeden beliebigen Gesamtgläubiger leisten.[3]

Die den einzelnen Gesamtgläubigern geschuldeten Leistungen brauchen als nicht subjektiv identisch zu sein.

Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Leistungen auch subjektiv identisch sind. Dies wird dann der Fall sein, wenn keiner der Gesamtgläubiger Leistungsempfänger ist, sei es nun, dass die Leistungen überhaupt keines Leistungsempfängers in den oben entwickelten Sinne bedürfen, sei es, dass ein bei dem Gesamtgläubigerverhältnis nicht beteiligter Dritter Leistungsempfänger ist.

---

2) Vgl. jedoch Brinz, Pandekten S. 181.

3) Das BGB. § 428 S. II. beseitigt das Präventionsprinzip des gemeinen Rechts. Die missliche Folge ist, dass der Schuldner gleichzeitig wegen derselben Leistung von mehreren belangt werden kann. Vgl. Schollmeyer a. a. O. S. 435. Planck, Kommentar zum BGB. Heissner, Kommentar, das Recht der Schuldverhältnisse S. 105.

Es verspricht zum Beispiel der Schuldner den Gesamtgläubigern A und B ein Unterlassen, oder er verspricht ihnen eine Leistung an X. Die Leistung des Schuldners an A und die Leistung des Schuldners an B sind absolut identisch. Eine Eigentümlichkeit der Gesamtgläubigerschaft mit absoluter Leistungsidentität ist, dass der Schuldner nicht nach seinem Belieben an einen der Gläubiger leisten kann, sondern notwendiger Weise durch Bewirkung der Leistung allen Gesamtgläubigern leisten muss.

Objektive Leistungsidentität, nicht objektive und subjektive Leistungsidentität ist demnach wesentliches Merkmal der Solidarobligation Zur Begründung der Solidarität brauchen die Leistungen nicht absolut identisch zu sein; aber es genügt auch nicht Identität des Leistungsinhalts; sondern es ist notwendig, dass der Gegenstand der einen Obligation „dem der anderen durch die Erklärung der Parteien juristisch gleichgesetzt wird; dass die beiden Obligationen durch die Erklärung der Stipulanten identificiert werden.“[4] Die Person des Leistenden ist bei allen Leistungen dieselbe; die Personen der Leistungsempfänger werden durch den Willen der Vertragsschliessenden oder des Gesetzgebers, je nachdem es sich um Korrealobligationen oder um blosse solidarische Verbindlichkeiten handelt, identificiert. Es ist dem Schuldner gleichgiltig, ob er an diesen oder jenen Gesamtgläubiger zu leisten hat; es ist den einzelnen Gläubigern gleich, ob dieser oder jener von ihnen

4) Binder a. a. O. S. 15.

die Leistung empfangen soll. Für den Schuldner ist die Leistung an den einen Gesamtgläubiger dieselbe wie an einen der übrigen; die Leistungen sind relativ identisch. Und, wie Binder[5] von der Betrachtnng des Gesamtschuldverhältnisses aussagt:

> „wie für den Gläubiger es gleichgültig ist, ob der eine oder der andere leistet, so ist es für die juristische Individualität der Leistung gleichgültig, ob sie von diesem oder jenen erfolgt; denn der Gläubiger hat auf ein sonst sehr erhebliches Individualisierungsmerkmal verzichtet."

§ 6.

c) Absolute Leistungsidentität beim Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Beim Versprechen der Leistung an einen Dritten ist bezüglich der dem Promissar versprochenen Leistung Leistender der Promittent, Leistungsempfänger der Dritte. Dieselbe Leistung mit denselben Personen als Leistender und Leistungsempfänger wird dem Dritten geschuldet. Die dem Promissar versprochene, dem Dritten geschuldete Leistung ist nun sich selbst gleich; d. h. die Leistungen sind absolut identisch. Während zur Begründung einer Solidarität nur relative Leistungsidentität vorausgesetzt wird, sind die Leistungen aus dem Versprechen der der Leistung an einen Dritten stets absolut identisch.[1] Das wäre aber, wie schon

5) Binder a. a. O. S. 39.

1) Desgleichen Schollmeyer a. a. O. S. 229. Binder a. a. O. S. 475.

oben ausgeführt ist, nur eine Eigentümlichkeit der Obligationen aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten; es ist aber keineswegs der Schluss zulässig, dass wegen dieser Abweichung der Obligationen aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten von den regelmässigen Fällen der Solidarobligationen aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten keine Gesamtgläubigerschaft entstehen könne. Wenn für die Gesamtgläubigerschaft nur relative Leistungsidentität erforderlich ist, so genügt vollends absolute Leistungsidentität, wie aus dem angeführten Beispiel, wo mehreren als Gesamtgläubigern eine Leistung an einen Dritten versprochen wurde, ersichtlich war. Der Grund, warum aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten eine Gesamtgläubigerschaft nicht entstehen kann, muss also in etwas Anderem zu suchen sein.

Kapitel 4.

Verschiedenheit der Forderungsrechte, daher Nichtvorhandensein einer Gesamtgläubigerschaft.

§ 7.

a) Gleichheit der Forderungsrechte der einzelnen Gesamtgläubiger als Voraussetzung der Gesamtgläubigerschaft.

Wie zur Begründung einer Gesamtgläubigerschaft relative Leistungsidentität seitens des Schuldners vorausgesetzt wird, so ist andererseits, wie schon oben hervorgehoben ist, Erfordernis zur Begründung einer Solidarität eine nur einmalige Leistungspflicht des Schuldners und eine gleiche Berechtigung der einzelnen Gesamtgläubiger auf die Leistung, d. h. eine relative Leistungidentität seitens der einzelnen Gesamtgläubiger. Dem Erfordernis der einmaligen Leistungspflicht wäre beim Versprechen der Leistung an einen Dritten genügt; anders verhält es sich mit dem gleichen Recht auf die Leistung.

Wenn bei der Gesamtgläubigerschaft vorausgesetzt wird, dass die einzelnen Gesamtgläubiger dieselbe Leistung zu fordern berechtigt sind, so bedeutet dass m. E. mehr, als dass die Gläubiger dasselbe

Verhalten, dasselbe Thun des Schuldners verlangen können; jeder Gesamtglgäubiger muss dasselbe Verhalten des Schuldners von seinem Standpunkt aus verlangen können; die den Gesamtgläubigern geschuldeten Leistungen müssen relativ vom Standpunkt der einzelnen Gläubiger, nicht nur relativ für den Schuldner identisch sein, d. h. die Berechtigung der einzelnen Gesamtgläubiger auf die ihnen geschuldete Leistung muss gleich, ihre Forderungsrechte auf die Leistung müssen dieselben sein.

Die Gleichheit der Forderungsrechte, die gleiche rechtliche Stellung der Gesamtgläubiger dem Gesamtschuldner gegenüber erklärt auch die gleiche Behandlung der einzelnen Gesamtgläubiger durch das Gesetz in ihrem Verhältnis zu einander und in ihrem Verhältnis zum Schuldner.

§ 8

b) Verschiedenheit der Forderungsrechte beim Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Völlig verschieden sind nun die Forderungsrechte des Promissars und des Dritten beim Versprechen der Leistung an einen Dritten. Zwar sind beide berechtigt, dieselbe Leistung, dasselbe Thun des Promittenten zu verlangen; aber das Forderungsrecht des Versprechensempfängers ist ein wesentlich anderes als das Forderungsrecht des Dritten. Der Promissar ist zu Wenigerem berechtigt als der Dritte; dieser kann Leistung an sich verlangen, jener nur Leistung an einen Dritten. Die Leistung an den

Dritten ist, wie Binder sagt, wohl sich selbst gleich, aber nicht identisch mit der Leistung an den Stipulanten.[1]

Der Charakter der Leistung ist ein verschiedener jenachdem man sie vom Standpunkt des Dritten oder des Promissars aus betrachtet. Während die Leistung an den Dritten für den Dritten, da er Gläubiger und Leistungsempfänger zugleich ist, in einem dare oder facere bestehen kann, muss sich die Leistung an den Dritten für den Versprechungsempfänger immer als ein facere darstellen. Das facere besteht in der Leistung an den Dritten. Während also der Dritte die Leistung fordern kann, kann der Versprechensempfänger sozusagen nur die Leistung der Leistung verlangen.

Die Verschiedenheit der Forderungsrechte des Promissars und des Dritten ist auch für Hellmann bestimmend gewesen, das Vorhandensein einer Gesamtgläubigerschaft zu vereinen.[2] Er hebt hervor, dass „der Inhalt der Forderung des Promissars Leistung an den Dritten, und der Inhalt der Forderung des Dritten Leistung an ihn ist." Desgleichen betonen Gareis[3] und Stahl,[4] dass der Promissar „höchstens die Leistung der Leistung fordern kann."

Keineswegs richtig ist die Folgerung Stahl's, dass sich entsprechend der Verschiedenheit der Forderung des Versprechensempfängers und des

1) Binder a. a. O. S. 474; abweichend Hellwig a. a. O. S. 34
2) Kritische Vierteljahrschsrift B. 41, S. 236.
3) Gareis a. a. O. S. 35.
4) Stahl a. a. O. S. 37.

Dritten auch die Form der Zwangsvollstreckung verschieden gestalten wird, je nachdem sie von dem Promissar oder von dem Dritten betrieben wird.[5] In seinem Beispiel besteht die Leistung in der Zahlung einer Geldsumme. Nach der Ansicht Stahl's kann nun der Dritte den Promittenten auspfänden lassen, während der Versprechensempfänger nur bewirken kann, dass der Promittent durch Geldstrafen zur Vornahme der Leistung angehalten wird.

Der Paragraph der Civilprozessordnung, auf den sich Stahl beruft, bestimmt weiter, dass der Schuldner nicht nur durch Geldstrafen, sondern auch durch Haft zur Vornahme der Handlung angehalten werden kann.[6] Während also der Dritte eventuell nur Leistung des Offenbarungseides verlangen könnte, könnte der Versprechensempfänger Haft des Schuldners bewirken; und es würde dadurch das beseitigte Institut der Schuldhaft wieder eingeführt werden.

Vielmehr kann der Promissar ebenso wie der Dritte nur den Promittenten pfänden lassen. Die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in das bewegliche Vermögen des Schuldners geschieht durch Pfändung;[7] und es ist gleichgültig, ob der Gläubiger Zahlung einer Geldsumme an sich oder an einen Dritten fordern kann.[8]

---

5) Stahl a. a. O. S. 37, 38.

6) Jetzt CPO. § 888.

7) CPO. § 813.

8) Vgl. Reincke CPO. Kommentar S. 729. Willmowsky-Levy CPO. Kommentar II S. 964. Struckmann-Koch CPO. Kommentar S. 898.

Dem verschiedenen Charakter der Leistung an dem Promissar und der Leistung an den Dritten entspricht auch die Verschiedenheit des Wertes, den die Leistung für den Versprechensempfänger und für den Dritten hat. Man denke nur an die Gutsübernahme, wo der Vater sein Gut einem seiner Kinder überlässt und dieses sich verpflichtet, die übrigen Kinder abzufinden, oder an die Lebensversicherung z. B. Dritter. Die Leistung hat für das Kind und für den dritten Versicherten einen Vermögenswert, während für den Vater oder für den Versicherungsnehmer ein unmittelbarer Vermögenswert nicht vorhanden ist. Immer ist das Interesse des Dritten und das des Versprechensempfängers ein verschiedenes.[9]

Der Unterschied des Forderungsrechtes des Versprechensempfängers und des Dritten tritt am deutlichsten zu Tage, wenn beide ihre Ansprüche einem Anderen cedieren. Der Cessionar des Versprechensempfängers kann niemals Leistung an sich, sondern immer nur Leistung an den Dritten verlangen, während der Cessionar des Dritten Leistung an sich zu fordern berechtigt ist.

Auch das BGB. hat m. E. die Verschiedenheit der Forderungsrechte des Versprechensempfängers und des Dritten durch die Fassung des § 335 zum Ausdruck bringen wollen:

Es bestimmt, dass der Versprechensempfänger „die Leistung an den Dritten auch dann

9) Vgl. Martinius, Gutachten des Anwaltstandes S. 597.

fordern kann, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht."

Während es also beim Promissar von Forderung der Leistung spricht, spricht es beim Dritten von Recht auf die Leistung; und es vermeidet wohl absichtlich eine kürzere Ausdrucksweise bei der Nebeneinanderstellung des Rechts des Promissars und des Dritten.

Demnach ist der Inhalt der Forderung des Promissars und des Dritten verschieden. Nicht berechtigt ist die Annahme Endemann's, dass der Versprechensempfänger „nur für fremde Rechnung fordert und klagt." Er stellt den Promissar nur als Vertreter des Drittens hin, während der Promissar in der That ein eigenes, von dem Forderungsrecht des Dritten gewissermassen ganz unabhängiges Forderungsrecht hat; dieses Forderungsrecht hat nur einen anderen Inhalt als das des Dritten.

Es fehlt somit das zur Begründung einer Solidarität erforderliche Merkmal, die relative Leistungsidentität seitens der Gesamtgläubiger, die Gleichheit der Forderungsrechte. Der Versprechensempfänger und der forderungsberechtigte Dritte sind also keine Gesamtgläubiger.

Kapitel 5.

Gesetzliche Bestimmungen die der Annahme des Vorliegens einer Gesamtgläubigerschaft widersprechen.

§ 9.

Die Frage, ob Versprechen der Leistung an einen Dritten der Versprechensempfänger und der Dritte Gesamtgläubiger sind, ist deshalb von Wichtigkeit, weil, wenn beide Gesamtgläubiger wären, die Bestimmungen, die zur Regelung des Verhältnisses der Gesamtgläubiger unter einander und zum Schuldner gegeben sind, auch auf die rechtliche Stellung des Promissars und des Dritten Anwendung finden müssten. Der Umstand nun, dass nur die wenigsten Bestimmungen, welche zur Regelung des Gesamtgläubigerverhältnisses dienen, Anwendung finden können auf das Verhältnis zwischen Promissar, Dritten und Promittent, lässt auf den Willen des Gesetzgebers schliessen, dass Promissar und Dritter nicht als Gesamtgläubiger zu betrachten sind. Ein Teil der Vorschriften über Gesamtgläubigerschaft steht in direktem Gegensatz zu den Vorschriften des Gesetzgebers beim

Versprechen der Leistung an einem Dritten oder widerspricht dem Wesen dieses Institutes, ein anderer Teil ist nicht anwendbar auf die Person des Promissars, sondern nur auf die Person des Dritten. Dies erklärt sich hauptsächlich aus der Verschiedenheit der Forderungsrechte, aus dem Mangel der relativen Leistungsidentität.

Das gemeine Recht hat einerseits bei Verträgen zu Gunsten Dritter Bestimmungen zur Regelung des Verhältnisses des Promissars und des Dritten nicht gegeben; anderseits fehlte es auch an Bestimmungen zur Regelung des Verhältnisses der einzelnen Gesamtgläubiger untereinander bei den blossen solidarischen Verbindlichkeiten, da bei den blossen Solidarobligationen im Gegensatz zu den Korrealobligationen das rechtliche Schiksal eines der Gesamtgläubiger — mit Ausnahme der Befriediung — das rechtliche Schicksal der übrigen nicht berührt. Wären der Versprechensempfänger und der Dritte Gesamtgläubiger, so könnte nur von einer blossen Solidarobligation die Rede sein. Denn Korrealobligationen entstehen nach der herrschenden Meinung durch einen auf Begründung einer auf Solidarität gerichteten Parteiwillen, blosse Solidarobligationen unabhängig von diesem.[1] Ein auf Begründung einer Solidarität gerichteter Parteiwille ist beim Versprechen der Leistung an einen Dritten regelmässig nicht gegeben.[2]

1) Dernburg, Pandekten II S. 192; Puchta a. a. O. S. 360; Baron a. a. O. S. 449.

2) vgl. Ihering, Jahrbücher Bd. 24 S. 143; Gareis a. a. O. S. 39; Binder a. a. O. S. 475; Dambitsch a. a. O. S. 2 ff.

Demnach ist für das gemeine Recht ein Wille des Gesetzgebers dahin, dass aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten eine Gesamtgläubigerschaft nicht entstehen soll, höchstens daraus zu entnehmen, dass die Vorschriften zur Regelung des Verhältnisses zwischen den Schuldnern und den Gesamtgläubigern, nicht zwischen den Gesamtgläubigern unter einander, nicht angewandt werden können auf die Person des Promissars und des Promissars und des Dritten. Es ist also in erster Linie das BGB. zu berücksichtigen, da dieses auch das Verhältnis der einzelnen Gesamtgläubiger unter einander eingehend regelt.

So bestimmt das BGB. in Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht, dass der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten kann. Wenn hier Schollmeyer sagt, es sei Voraussetzung der Gesamtgläubigerschaft, dass der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten könne, hier aber leistete der Schuldner immer nur an den Prommissar, und deshalb keine aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten ein Gesamtgläubigerverhältnis nicht entstehen,[3] so ist dagegen Mehreres einzuwenden. Einmal ist das Wahlrecht des Schuldners nicht Voraussetzung, sondern Folge der Gesamtgläubigerschaft; und es wäre eine petitio pimipii, wollte man daraus den Schluss ziehen, dass der Versprechungsempfänger und der Dritte keine Gesamtgläubiger sind. Sodann aber leistet der Promittent durch Bewirkung der

3) Schollmeyer a. a. O. S. 229.

Leistung an den Dritten gleichzeitig auch dem Promissar, nicht nur dem Dritten allein. Dem Schuldner fehlt also in diesem Fall sein Wahlrecht ebenso, wie wenn mehreren als Gesamtgläubigern eine Leistung an einen Dritten versprochen wird; auch hier kann an keinen der Gesamtgläubiger als Leistungsempfänger die Leistung bewirkt werden; durch Leistung an den Dritten wird allen Gesamtgläubigern geleistet.[4]

Immerhin aber ist es möglich, dass der Gesetzgeber vielleicht nur an die Fälle gedacht hat, wo jeder der Gesamtgläubiger Leistung an sich als Leistungsempfänger verlangen können soll. Dann wäre allerdings, entsprechend den Ausführungen von Schollmeyer, die Bestimmung, dass der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten könne, entgegengesetzt dem Institut des Versprechens der Leistung an einen Dritten. Der Gesetzgeber hätte dann ebenfalls an alle die Fälle nicht gedacht, wo mehreren als Gesamtgläubigern eine Leistung an einen Dritten versprochen wird; denn auch an diese kann die Leistung nicht bewirkt werden.

Ich bin hier eher geneigt, ein Versehen des Gesetzgebers anzunehmen als einen Willen dahin, dass eine Gesamtgläubigerschaft nur dann vorliegen

4) Das der Promittent sich nur durch Leistung an den Dritten, „niemals auch durch Leistung an den klagenden Kontrahenten" befreien kann, ist für Dambitsch (a. a. O. S. 31) einzig und allein bestimmend gewesen, den Versprechensempfänger und den Dritten nicht für Gesamtgläubiger zu halten. Ein Beweis ist dies, wie oben dargethan ist, nicht.

soll, wenn jeder der Gesamtgläubiger Leistung an sich soll fordern können.[5] Ein solcher Wille wäre wohl im Gesetzbuch zum Ausdruck gebracht worden.

Allerdings wird selten mehreren als Gesamtgläubigern eine Leistung an einen Dritten geschuldet werden. Der Zweck der Gesamtgläubigerschaft ist Erleichterung der Geltendmachung der Ansprüche seitens der einzelnen Gesamtgläubiger und Erleichterung der Verpflichtung des Schuldners dadurch, dass er leisten kann, an wen er will. Wird mehreren als Gesamtgläubigern eine Leistung an einen Dritten versprochen, so wird von diesen Zwecken nichts erreicht; die Leistung des Schuldners ist fest bestimmt, und die Gläubiger sind bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche in gleicher Lage, wie wenn sie nicht Gesamtgläubiger wären. Dagegen treten andere Konsequenzen ein, die wahrscheinlich von den Parteien nicht gewollt sind. So würde ein objektiv wirkender Erlass des einen Gesamtgläubigers, eine datio in solutum an den einen Gesamtgläubiger und andere ähnliche Thatsachen die übrigen Gesamtgläubiger um ihr Recht bringen. Gerade um diese Wirkung zu vermeiden, wird eine derartige Gesamtgläubigerschaft durch Vertrag wohl nie begründet werden.

Anders durch Gesetz. Im BGB. finden sich einige Fälle, wo mehrere berechtigt sind, von demselben Schuldner dieselbe Leistung an den Dritten zu verlangen. Es sind dies die Fälle, wo der Erbe

5) Stammler a. a. O. S. 170, 171.

des Schenkers und die Behörde die Vollziehung einer Auflage verlangen können, und die Fälle einer erbrechtlichen Auflage.[6] Liegt bei einer Schenkung die Vollziehung einer Auflage im öffentlichen Interesse, so kann nach dem Tod des Schenkers sein Erbe und die Behörde die Vollziehung der Auflage verlangen.[7] Die Behörde und der Erbe des Schenkers sind beide Gesamtgläubiger, da beide dieselbe Leistung, die Vollziehung der Auflage von dem Beschenkten verlangen können, dieser aber nur einmal verpflichtet ist, die Leistung zu bewirken. Ebenso der andere Fall: Der Erbe, der Miterbe und derjenige, dem der Wegfall des mit der Auflage zunächst Beschwerten unmittelbar zu statten kommt, sind in Bezug auf die Vollziehung der Auflage Gesamtgläubiger.[8] Es müsste also ein objektiv wirkender Erlassvertrag des Erben oder eines der Miterben des Testators, es müsste ein Erlassvertrag des Erben des Schenkers oder der Behörde den Beschwerden, beziehungsweise Beschenkten von seiner Verpflichtung befreien, falls nicht derjenige, dem die Auflage zu statten kommen soll, selbst forderungsberechtigt ist.[9] Und würde hier einer der Gesamtgläubiger befriedigt werden, etwa durch eine datio in solutum, durch Zahlung

---

6) Erwähnt bei Hellwig a. a. O. S. 310.

7) BGB. § 525 Abs. 2.

8) BGB. § 2194.

9) Hellwig nimmt, falls der Dritte forderungsberechtigt ist auch in diesen Fällen eine Gesamtgläubigerschaft zwischen dem Forderungsberechtigten und den übrigen Gläubigern an (a. a. O. S. 310.)

einer Summe Geldes, so würde der zur Vollziehung der Auflage Verpflichtete frei werden, und der Dritte würde seines Vorteils verlustig gehen.[10] Dies kann doch gewiss nicht im Sinne des Gesetzgebers sowie im Sinne des Schenkers und des Testators gelegen haben.

Hier wäre nur so zu helfen: Das Gesetzbuch bestimmt, dass eine Gesamtgläubigerschaft nur vorliegt, wenn jeder der Gesamtgläubiger die Leistung ganz zu fordern berechtigt ist. Fasst man nun „fordern" auf als „an sich fordern" und dem entsprechend „leisten" als „an sich als Leistungsempfänger leisten," so würde in den Fällen, wo mehreren als Gesamtgläubigern eine Leistung an einen Dritten geschuldet wird, ein Gesamtgläubigerverhältnis nicht vorliegen. Das BGB. wendet zur Bezeichnung des Rechtes jemandes, von einem anderen eine Thätigkeit zu verlangen, die Ausdrücke „fordern" und „verlangen" an, und es gebraucht in der That den Ausdruck „fordern" mehr in den Fällen, wo jemand ein Thun an sich als Leistungsempfänger verlangen kann. Es ist aber in seiner Ausdrucksweise nicht konsequent. So spricht es gerade beim Versprechen der Leistung an einen Dritten davon, dass der Versprechensempfänger Leistung an den Dritten fordern kann. Eine Schlussfolgerung lässt sich also aus dem Sprachgebrauch nicht ziehen; und m. E. entsteht aus den beiden oben angeführten Fällen, wo mehrere

10) BGB. § 429. Vbg. m. 422.

die Vollziehung einer Auflage verlangen können, eine Gesamtgläubigerschaft. Denn mit einem Versehen des Gesetzgebers ist ohne Weiteres nicht zu rechnen. Die Annahme eines „lapsus calami" dürfte Stammler allein auch nicht dazu bestimmen, den Versprechensempfänger und den Dritten nicht als Gesamtgläubiger zu bezeichnen.[11]

Für die Annahme eines Versehens des Gesetzgebers würden noch andere Thatsachen sprechen. Wenn von der Wirkung des Verzuges eines Gesamtgläubigers gesprochen wird, so ist bei der Betrachtung des Versprechens der Leistung an einen Dritten hierauf zu erwidern, dass ein Annahmeverzug überhaupt nur auf Seiten des Dritten möglich ist. Dem Promissar kann nicht gültig angeboten werden; durch Leistung an den Promissar als Leistungsempfänger wird der Schuldner nicht befreit; denn der Promissar ist nicht Leistungsempfänger. Ebenso kann, wenn mehreren als Gesamtgläubigern Leistung an einen Dritten versprochen wird, keiner der Gesamtgläubiger in Annahmeverzug kommen.

Desgleichen bei der Aufrechnung. Wohl kann der Schuldner mit einer Forderung gegen den Dritten aufrechnen, nicht aber mit einer Forderung gegen den Promissar; denn nur Forderungen auf gleichartige Leistungen können miteinander aufgerechnet werden, es sei denn, dass die Forderungen durch Aufrechnungsvertrag einander gleich gestellt

11) Stammler a. a. O. S. 170. 171.

werden. Eine Geldforderung des Promittenten gegen den Promissar ist nicht gleichartig mit der Forderung des Promissars gegen den Promittenten auf Zahlung einer Geldsumme an einen Dritten.

Bei der Gesamtgläubigerschaft wirken Thatsachen wie Verschulden und Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtgläubigers nur gegen den Gesamtgläubiger, in dessen Person sie eintreten.[12] Diese Beschränkung auf nur einen der Gesamtgläubiger ist beim Versprechen der Leistung an einen Dritten undenkbar; wird die Leistung an den Versprechensemgfänger unmöglich, so muss gleichzeitig auch die Möglichkeit der Leistung an den Dritten ausgeschlossen sein.

Daraus, dass die Vorschriften im Falle des Verzuges, der Aufrechnung und der Unmöglichkeit der Leistung auf die Person des Versprechensempfängers nicht Anwendung finden können, kann man nicht den Schluss ziehen, dass der Wille des Gesetzgebers dahin geht, den Promissar und den Dritten nicht als Gesamtgläubigsr zu behandeln. Denn der Gesetzgeber hat ebensowenig an die Fälle gedacht, wo mehreren als Gesamtgläubigern eine Leistung an einen Dritten geschuldet wird. Denn auch hier sind die angeführten Bestimmungen nicht anwendbar. Doch rufen nach den Bestimmungen über Gesamtgläubigerschaft andere Thatsachen Wirkungen hervor, die nicht nur mit auf die Person des Versprechensempfängers passen, sondern in

12) BGB § 429 i. Verbdg. m. § 425.

direktem Gegensatz zu dem Willen des Gesetzgebers stehen.

So bestimmt das BGB., dass ein zwischen dem Schuldner und einem Gesamtgläubiger vereinbarter Erlass auch für die übrigen Gläubiger Wirkung hat, wenn die Vertragsschliessenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten.[13] Wären also der Versprechensempfänger und der Dritte Gesamtgläubiger, so könnte der Versprechensempfänger und der Schuldner durch objektiv wirkenden Erlassvertrag den Schuldner von seiner Verbindlichkeit gegen den Dritten befreien.

Im Gegensatz hierzu bestimmt das Gesetzbuch, dass beim Versprechen der Leistung an einen Dritten in Ermangelung besonderer Bestimmungen aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrages zu entnehmen, ob den Vertragschliessenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne seine Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.[14] Diese beiden Bestimmungen können nicht neben einander bestehen. Wenn der Versprechensempfänger durch objektiv wirkenden Erlassvertrag das Recht des Dritten aufheben kann, so ist nicht erst nötig, dass diese Befugnis aus den Umständen zu entnehmen ist; und andererseits, wenn auch aus den Umständen nicht zu entnehmen ist, dass den Vertragschliessenden die Befugnis, das Recht des Dritten aufzuheben oder zu ändern, zustehen soll, so könnten sie dennoch nach

13) BGB. § 429 i. Verbdg. m. 423.
14) BGB. § 328.

BGB. § 429 in Vergl m. 423 das Recht des Dritten aufheben. [15]

Die Vertragschliessenden sollen also nur dann das Recht des Dritten aufheben können, wenn es den Umständen zu entnehmen ist. Wären der Versprechensempfänger und der Dritte Gesamtgläubiger, so würde nicht nur die Möglichkeit eines Erlassvertrages dieser Bestimmung zuwider sein, sondern auch anderweitige Befriedigung des Promissars durch den Promittenten würde diesen von seiner Verpflichtung gegen den Dritten befreien. Dies gilt von einer Leistung an Erfüllungsstatt an den Versprechensempfänger und von einem Aufrechnungsvertrag zwischen Promissar und Promittent; denn nach BGB. § 429 in Vergl. m. § 522 wirkt Leistung an Erfüllungsstatt und Aufrechnung auch für die übrigen Gläubiger. Gerade die Selbständigkeit des Forderungsrechts des Dritten wäre beseitigt; der Dritte wäre abhängig von dem Willen der Kontrahenten.

Ferner bestimmt das BGB., dass, wenn ein Gesamtgläubiger seine Forderung einem Anderen cediert, die Rechte der übrigen Gläubiger unberührt bleiben. [16]

Wendet man diese Bestimmung auf das Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem an, so würden wegen der Verschiedenheit der Forderungsrechte des Versprechensempfängers

15) Vgl. Crome II S. 229, Note 37.
16) BGB. § 429 Abs. 3.

und des Drittrn auch die rechtlichen Wirkungen der Übertragungen andere sein, je nachdem der Promissar oder der Dritte seine Forderung überträgt.

Cediert der Versprechensempfänger seine Forderung, so würde sein Cessionar an die Stelle des Promissars treten und von dem Promittenten Leistung an den Dritten verlangen können. Das rechtliche Verhältnis bliebe sonst unberührt.

Wesentlich anders gestaltet sich aber das rechtliche Verhältnis, wenn der Dritte seine Forderung cedirt. Der Cessionar des Dritten würde von dem Schuldner Leitung an sich fordern können. Der Schuldner würde, wenn er von der Abtretung Kenntnis hätte, durch Leistung an den Dritten den Cessionar gegenüber nicht befreit.[16] Da aber die Rechte der übrigen Gesamtgläubiger von der Abtretung nicht berührt werden, könnte der Versprechensempfänger, wären er und der Dritte Gesamtgläubiger, von dem Promittenten Leistung an den Dritten, nicht an den Cessionar des Dritten verlangen. Der Promittent müsste also zweimal leisten, dem Dritten auf Verlangen des Versprechensempfängers und dem Cessionar auf Grund der cidierten Forderung. Hier würde dem Promittenten auch nicht aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zu helfen sein, da der Dritte nicht ohne rechtlichen Grund etwas erhalten würde. Der rechtliche Grund ist der Vertrag zwischen Promissar und Promittent.

Wie würde sich aber, auch ohne dass man den Promissar und den Dritten für Gesamt-

16) BGB. § 407 Abs. 1.

gläubiger hält, die rechtliche Lage gestalten, wenn der Dritte seine Forderung cediert? Dass beim Versprechen der Leistung an einen Dritten der Entrichtung der geschuldeten Leistung auch die sonstige Befriedigung gleichstehen muss, ist wohl dem Willen der Vertragschliessenden zu entnehmen. Ebenso wie bei der objektiven Gesamtgläubigerschaft gerade die objektive Leistungsidentität Gleichstellung der Erfüllung mit Erfüllungssurrogaten bewirkt, so führt auch beim Versprechen der Leistung an einen Dritten die objektive Leistungsidentität dazu, der Erfüllung die sonstige Befriedigung des Dritten gleichzustellen.[17]

Durch Hingabe an Zahlungsstatt, durch Hinterlegung, durch Aufrechnung und durch Erlass seitens des Dritten wird nicht nur der Dritte sondern auch der Versprechensempfänger befriedigt.

M. E. muss man aber auch die Übertragung der Forderung seitens des Dritten der Befriedigung des Dritten gleichstellen. Zwar wird die Obligation nicht getilgt, sondern nur auf einen Anderen übertragen; aber in der Übertragung der Forderung ist eine Erklärung des Dritten zu erblicken, dass er sich für befriedigt hält, und nur die Befriedigung des Dritten ist von den Vertragschliessenden gewollt. Es würde demnach mit der Übertragung der Forderung durch den Dritten dem Forderungsrecht des Dritten und dem des Versprechensempfängers genügt werden, und der Promittent hätte nicht zweimal zu leisten.

---

17) vgl. Schollmeyer a. a. O. S. 230.

Wären der Versprechensempfänger und der Dritte Gesamtgläubiger, so würde im Falle der Cession eine zweimalige Leistungspflicht des Schuldners geboten sein, und durch Auslegung des Parteiwillens könnte man nicht zu einem anderen Ergebnis kommen, da dieses Ergebnis mit dem Willen des Gesetzgebers in Wiederspruch stehen würde.